Die

Unteilbarkeit der Servituten

nach gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

LANDES-UNIVERSITÄT ZU ROSTOCK

VORGELEGT VON

ALBERT ZIMMERMANN

KAMMERGERICHTSREFERENDAR.

ACAD. JUGD. BAT. BIBL.

BERLIN 1902.

KROLL'S BUCHDRUCKEREI.

Meinen Eltern!

I. Einleitung.

§ 1.

Der Grundsatz der Unteilbarkeit der Servituten hat, da er von den römischen Juristen mit besonderer Feinheit und Konsequenz durchgeführt worden ist, von jeher in der Wissenschaft bedeutendes Interesse hervorgerufen.

Obwohl die Lehre von der Teilbarkeit der Rechte überhaupt ein vielumstrittenes Gebiet ist, herrscht doch bezüglich der grundlegenden Sätze von der Teilbarkeit der Servituten fast vollkommene Einigkeit. Diese Grundsätze, welche von den römischen Juristen und der gemeinrechtlichen Wissenschaft bis ins kleinste Detail ausgearbeitet worden sind, haben in unserem neuen Gesetzbuch so gut wie gar keine Erwähnung gefunden, da dasselbe von der Aufstellung allgemeiner theoretischer Sätze überhaupt absieht. Da auch die positiven Bestimmungen weggelassen sind, durch welche die praktischen Konsequenzen jener Lehrsätze zum Ausdruck gebracht werden, so muss angenommen werden, dass auch fernerhin die fast einmütige gemeinrechtliche Lehre Geltung hat und dass das Bürgerliche Gesetzbuch in allen wesentlichen Punkten sich an dieselbe anlehnt. Dieser Umstand ist für die Disposition der folgenden Darstellung entscheidend gewesen. Wenn auch auf den ersten Blick als die richtige Anordnung des Stoffes erscheinen möchte, in einem ersten Hauptteil die gemeinrechtliche Lehre und in einem zweiten die Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu unserer Frage darzustellen, so dürfte eine solche doch unpraktisch sein. Denn es müsste im zweiten Teil hauptsächlich nur auf das verwiesen werden, was im ersten Teil für das gemeine Recht ausgeführt wurde. Darum scheint es empfehlenswerter zu sein, in unmittelbarem Zusammenhang mit den einzelnen Bestimmungen des gemeinen Rechts den meist übereinstimmenden Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches zu erörtern; denn bei dieser Darstellung tritt zugleich der Entwickelungsgang der einzelnen Sätze bis in das neuste Recht deutlicher hervor.

II. Begriff und Einteilung der Servituten.

§ 2.

Wegen ihrer hohen wirtschaftlichen Bedeutung nehmen die Servituten unter den dinglichen Rechten eine hervorragende Stellung

ein. Zu allen Zeiten ist die Servitutenlehre von den Juristen mit besonderem Eifer und Scharfsinn entwickelt worden, und so finden sich denn auch sehr viele und sehr verschiedenartige Begriffsbestimmungen der Servituten. Eine der geläufigsten bezeichnet sie als dingliche Nutzungsrechte an fremden Sachen[1]).

Die Richtigkeit dieser Definition wird vielfach bestritten unter Hinweis auf die sogen. negativen Servituten, welche dem Berechtigten ein Verbietungsrecht gewähren und einen anderen zu einem Nichtthun verpflichten, und in der That kann die Ausübung eines Verbietungsrechtes gegenüber dem Eigentümer eines fremden Grundstückes wohl kaum eine „Benutzung" dieses Grundstückes genannt werden.

Eine andere übliche Definition, welche Donellus[2]) aufgestellt hat, lautet: Servituten sind dingliche Rechte, welche den Eigentümer der dienenden Sache zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichten. Gegen dieselbe lässt sich sagen, dass es nicht dem Wesen der Servituten, welche eine unmittelbare Beziehung zur Sache herstellen, entspricht, wenn auf die Verpflichtung des Eigentümers das Hauptgewicht gelegt wird.

So lässt sich auch bei allen sonstigen Begriffsbestimmungen der Servituten ein mehr oder weniger erheblicher Mangel nachweisen und daher haben dieselben auch sämtlich noch weniger Anklang gefunden als die beiden erwähnten. Wenn demnach auch die allen Servituten gemeinsamen Merkmale nicht leicht mit wenigen Worten gekennzeichnet werden können, so darf doch die innerliche Verwandtschaft dieser Rechte nicht in Abrede gestellt werden. Dass eine solche besteht, ist allgemein anerkannt, und auch das Bürgerliche Gesetzbuch geht, indem es einen alle Servituten umfassenden Gattungsnamen gebraucht, davon aus, dass sich gemeinsame Sätze für alle Servituten aufstellen lassen.

Die Haupteinteilung der Servituten im gemeinen Recht ist die in Prädial- und Personalservituten. Die ersteren sind die mit einem Grundstück verknüpften und seinen Zwecken dienenden dinglichen Rechte an fremden Grundstücken, während die Personalservituten den Interessen einer bestimmten Person dienen. — Die wichtigste Personalservitut, der Niessbrauch, gewährt das höchst persönliche dingliche Recht auf den Gebrauch und Fruchtgenuss eines fremden Vermögensgutes. Das römische Recht kannte ausserdem noch drei feste Typen von Personalservituten beschränkten Inhalts: usus, habitatio und operae servorum et animalium und die römische Lehre

[1]) Da im B. G. B. gemäss § 90 unter „Sachen" nur körperliche Gegenstände verstanden werden und da die wichtigste Personalservitut, der Niessbrauch, auch an Rechten bestehen kann, so dürfte es zu empfehlen sein, in dieser Definition statt „Sachen" „Vermögensgüter" zu sagen.

[2]) Commentarii de iure civili, Romae 1828, lib. IX cap. 21. S. 1324.

vom usus und von der habitatio wird von Einigen auch für das gemeine Recht praktisch angewendet[1]).

Neben dem usus fructus bestehen im gemeinen Recht noch die sogenannten irregulären Personalservituten, welche einer bestimmten Person nicht den vollen Fruchtgenuss und Gebrauch, sondern einzelne Befugnisse gewähren, die gewöhnlich Gegenstand von Prädialservituten sind.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im Wesentlichen dieselbe Einteilung wie das gemeine Recht. Es unterscheidet: 1. Grunddienstbarkeiten, 2. Niessbrauch und 3. beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. Die irregulären Personalservituten des gemeinen Rechtes sind insofern erheblich eingeschränkt worden, als die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten des Bürgerlichen Gesetzbuches, die an ihre Stelle getreten sind, nur noch an Grundstücken vorkommen können. Besondere Erwähnung hat im § 1093 das „Wohnungsrecht" gefunden, welches die Befugnis gewährt, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluss des Eigentümers als Wohnung zu benutzen.

III. Die Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten überhaupt.

§ 3.

Um feststellen zu können, welche Bedeutung die Teilbarkeit für die Servituten hat, muss zunächst erörtert werden, was Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten überhaupt besagen will.

Bei Hotomanus[2]) findet sich der Ausspruch: „— intelligendum est, neque pars iuris, neque ius partis dici possit: ut neque libertas aut manumissio partis neque pars manumissionis dici potest." Offenbar will der Jurist damit sagen, dass von „Teilen" im eigentlichen Sinne nur mit Bezug auf körperliche Dinge die Rede sein könne und dass ein „Teil" eines abstrakten Dinges, wie des Begriffes „Recht", ein Unding sei. Wenn nun doch allgemein von „geteilten Rechten" gesprochen wird, so überträgt man damit einen Begriff, der allerdings eigentlich nur auf dem Gebiete der räumlich oder zeitlich ausgedehnten Dinge eine Berechtigung hat, auf das Gebiet der vollkommen abstrakten Dinge. Aber diese Uebertragung dürfte deshalb berechtigt sein, weil bei Rechten dieselbe Erscheinung vorkommt wie die, welche wir bei körperlichen Dingen „Teilung" nennen, nämlich Zerlegung einer Einheit in mehrere Dinge derselben Art. Ausserdem können wir uns manche Rechte ohne Beziehung zu einem bestimmten Objekt überhaupt nicht vorstellen und wenn

[1]) s. Windscheid, Pandekten I § 207 Anm. 6.

Dagegen ist Dernburg der Meinung, dass die gemeinrechtlichen Institute des „Gebrauchs" und des „persönlichen Wohnrechts" nicht identisch seien mit dem, was die Römer unter usus und habitatio verstanden haben (Pand. I § 250 S. 216).

[2]) Quaest. illustr. lib. Quaest. 20.

wir bei denselben von einer „Teilung“ sprechen, so stellen wir uns das Objekt als geteilt vor. So nennt auch z. B. Wächter[1]) die eigentliche Teilung des Rechts „Teilung nach der Seite seines Objekts“. Der innige Zusammenhang, der demnach in unserer Vorstellung zwischen Recht und Objekt besteht, darf uns jedoch nicht veranlassen, die Eigenschaften des Objekts dem Recht beizulegen und es wäre durchaus verkehrt, eine Teilbarkeit des Rechts nur deshalb anzunehmen, weil das Objekt des Rechts teilbar ist. Die Teilung und die Teilbarkeit des Rechts ist vielmehr von ganz anderen Umständen abhängig und nach ganz anderen Grundsätzen zu beurteilen als die des Objekts und eine etwaige Teilung des Objekts kann die Unteilbarkeit des Rechts nicht beeinflussen. Es ist deshalb meines Erachtens ein erheblicher Mangel der Ehrhardt'schen Schrift, wenn der Abschnitt, welcher von dem Einfluss der Teilung der Grundstücke auf die Prädialservituten handelt, „Reale Teilung der Prädialservituten“ überschrieben wird[2]). Denn da der Verfasser die Unteilbarkeit für die Prädialservituten vindiziert, so ist es umsoweniger zu verstehen, warum er an der erwähnten Stelle in direktem Widerspruch mit seiner sonst vertretenen Ansicht einen Vorgang, der sich mit dem Objekt des Rechts abspielt, als eine Teilung des letzteren bezeichnet.

Bisher ist die Möglichkeit einer „Teilung“ des Rechts selbst vorausgesetzt worden. In der Litteratur herrscht nun aber ein sehr lebhafter Streit über die Frage, ob der Sprachgebrauch, der den Ausdruck „geteiltes Recht“ verwendet, ein korrekter ist. So wird von Einzelnen in den Fällen, wo ein Recht Mehreren pro partibus indivisis zusteht, die Teilung lediglich auf die Sache, also das Objekt des Rechts, bezogen[3]). Andererseits bestreitet Windscheid[4]), dass, wenn Mehreren ein Niessbrauch nach Anteilen zusteht, das Niessbrauchsrecht selbst geteilt sei; die Teilung des Niessbrauchs bedeutet seiner Ansicht nach vielmehr, dass lediglich der reell teilbare Ertrag dieses Rechtes unter die Anteilsberechtigten geteilt sei. Während Windscheid früher diese Ansicht in der Weise zum Ausdruck gebracht hatte, dass er sagte, der Wert der Sache sei zwischen den Mitberechtigten geteilt, hat er diesen Ausdruck später aufgegeben; die Ansicht, dass nur der Wert der Sache wirkliches Teilungsobjekt sei, ist aber von Neuem von Steinlechner[5]) vertreten worden. Gegen diese Auffassung wendet sich Eck[6]) mit den Worten:

---

[1]) Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 27 S. 183.

[2]) Die Teilbarkeit der Servituten nach gemeinem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch S. 40 ff.

[3]) So z. B. Göppert in der Kritischen Vierteljahrsschrift Band 14 S. 549. Auch in den Quellen wird vereinzelt z. B. in l. 16 C. de rei vind. 3, 32 dem Miteigentümer nicht ein Teil des Rechts, sondern der Sache zugesprochen.

[4]) a. a. O. § 205.

[5]) Wesen der iuris communio S. 111 ff.

[6]) Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung Band 19 S. 231 ff.

„Die Teilung des Werts ist immer nicht anders zu denken, als im Gefolge einer voraufgegangenen Zersetzung des Rechts auf den ganzen Wert in mehrere Rechte auf die Wertteile, d. h. eben als Wirkung einer Rechtsteilung“ und Dernburg[1]) führt aus, der Wert sei als ein durch Schätzung ermitteltes Verhältnis nichts Selbständiges und daher nicht selbständig teilbar. So nimmt auch die herrschende Meinung, welche u. a. von Böcking, Arndts und Rümelin vertreten wird, an, dass das Recht selbst geteilt ist und dieser Auffassung kann man sich wohl ohne Bedenken anschliessen, zumal sie auch den Quellen zu Grunde liegt; denn wenn z. B. in l. 7 § 3 D. de lib. causa 40, 12 von „pars dominii“ und in l. 49 D. de usufr. 7, 1 von „quadrans usus fructus“ gesprochen wird, so geht schon aus dieser Ausdrucksweise deutlich hervor, dass das Recht als solches als geteilt gilt.

Versteht man unter „Teilung“ lediglich die Trennung eines Bestandteils von dem Ganzen, in dem er bis dahin enthalten war, so kann man auch den Vorgang „Teilung“ eines Rechtes nennen, durch welchen einzelne der das Recht ausmachenden Befugnisse abgesondert und als selbständige Rechte konstituiert werden.

Wenn z. B. von einem Niessbrauchsrecht, das ja die Befugnis des Gebrauchs und des Fruchtbezuges gewährt, einer dieser wesentlichen Bestandteile getrennt und als besonderes selbständiges Recht bestellt wird, so bestehen nunmehr an Stelle des ursprünglichen zusammengesetzten Rechtes zwei neue Rechte, von denen das eine die Befugnis des Gebrauchs und das andere die des Fruchtbezuges zum Inhalt hat. Dies könnte man wohl auch „Teilung“ eines Rechtes nennen, wenn man das Wort „Teilung“ in seinem weitesten Sinn gebraucht[2]).

Bei der folgenden Untersuchung soll indessen das Wort „Teilung“ in einem engeren Sinne zu Grunde gelegt und die Teilbarkeit als die Fähigkeit eines Rechtes, in seine einzelnen Bestandteile zerlegt zu werden, unberücksichtigt bleiben. Denn mag auch das Ausscheiden einer einzelnen Befugnis immerhin „Teilung“ des Rechts genannt werden, so hat die Unterordnung dieses Vorganges unter den Begriff „Teilung“ doch weiter keinen höheren Wert, da dieser Vorgang, wie Rümelin[3]) sagt, „schon in jeder Hinsicht normiert und fixiert ist und dies nicht erst durch die Teilung geschieht, demnach es also überflüssig ist, das Vorhandensein einer „Teilung“ zu konstatieren.“

Demgemäss wird auch allgemein in den Untersuchungen über

---

[1]) Pandekten I, 2 S. 67 § 195.

[2]) Scheurl (Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten S. 4) verwirft allerdings die Verwendung des Wortes „Teilung“ für den erwähnten Vorgang, da als „Teil“ nur das bezeichnet werden könne, was dem Ganzen, von dem es herrührt, vollkommen gleichartig sei, was bei der Zerlegung eines Rechts in seine einzelnen Bestandteile nicht der Fall ist.

[3]) Die Teilung der Rechte S. 28.

die Teilbarkeit der Rechte von dem engeren und eigentlich juristischen Begriff „Teilung“ ausgegangen. Dieser bezeichnet die Zerlegung eines Rechtes in eine Mehrheit selbständiger Rechte, von denen jedes dieselbe juristische Natur wie das ursprüngliche ungeteilte Recht hat, sich jedoch durch seine geringere Grösse von ihm unterscheidet.

Diesen Begriff der eigentlichen „Teilung“ der Rechte stellte zuerst Wächter auf. Seine Abhandlung „Ueber Teilung und Teilbarkeit der Sachen und Rechte“[1]) gilt als ein Hauptwendepunkt in der Lehre von der Teilbarkeit; denn der Verfasser weist darin die Unhaltbarkeit der damals herrschenden Theorie nach, welche bei der Teilung die Fortdauer der Einheit des Teilungsobjektes verlangte und ein Recht nur dann teilbar nannte, wenn es Mehreren zustehen kann, ohne aufzuhören, ein Ganzes zu sein. Demgegenüber betont Wächter, dass „Teilung“ jede Zerlegung eines Ganzen in mehrere Dinge von gleicher Art und verhältnismässigem Werte sei, gleichgültig, ob der ursprüngliche Teilungsgegenstand in seiner Einheit erhalten bleibe oder nicht. Analog dem Gegensatz von realer und ideeller Teilung bei körperlichen Gegenständen unterscheidet Wächter auch bei Rechten zwei Arten der Teilung, je nachdem ob neben der Teilung des Rechtes selbst auch der Gegenstand desselben einer realen Teilung unterworfen worden ist, sodass jedem der mehreren Berechtigten ein bestimmt abgesonderter Teil des Gegenstandes für sich zugeschieden ist, oder ob die Sache nur nach Quoten geteilt gedacht wird und die mehreren Berechtigten in Beziehung auf den Gegenstand in einer wirklichen Gemeinschaft stehen bleiben.

Indem wir mit Wächter unter Teilung die Zerlegung eines Ganzen in mehrere Dinge derselben Art aber von geringerer Grösse verstehen, definieren wir die Teilbarkeit eines Rechtes als die Fähigkeit desselben, in mehrere selbständige kleinere Rechte von ebenderselben rechtlichen Natur und Beschaffenheit zerlegt zu werden.

IV. Die Unteilbarkeit der Servituten.

A. Allgemeines.

1. Der Grund für die Unteilbarkeit der Prädialservituten.

§ 4.

Gehen wir hinsichtlich unserer Frage von den Quellen aus, so lässt sich zunächst als Grundsatz derselben feststellen, dass die Servituten mit Ausnahme des Niessbrauchs unteilbare Rechte sind.

So sagt z. B. l. 72 pr. D. de V. O. 45, 1:

„Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt, veluti viae itineris actus aquae ductus ceterarumque servitutium“

[1]) Archiv für die civilistische Praxis Band 27 No. VII S. 155 ff.

und in l. 1 § 9 D. ad legem Falcid. 35, 2 heisst es: „. . . usus fructus . . . (qui et dividi potest, non sicut ceterae servitutes individuae sunt) . . .“

Da die römischen Juristen gerade die Lehre von den Servituten mit besonderem Scharfsinn und mit grosser Ausführlichkeit behandelt haben, so ist es um so auffallender, dass nur ganz vereinzelt von ihnen versucht wird, den Grundsatz der Unteilbarkeit der Servituten zu rechtfertigen. In möglichster Kürze begründet Paulus die Unteilbarkeit des usus mit den Worten:

„frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus“ [1]).

Von den Prädialservituten sagt Pomponius:

„Viae itineris actus aquae ductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est“ [2]) und in l. 2 § 1 D. de V. O. 45, 1 heisst es:

„. . . quaedam [stipulationes] non recipiunt [partium praestationem], ut in his, quae natura divisionem non admittunt, veluti cum viam iter actum stipulamur“.

Ausserdem findet sich noch ein in das corpus iuris allerdings nicht aufgenommenes Fragment, welches von Pomponius herrührt und lautet:

„Et servitutes dividi non possunt, nam earum usus ita connexus est, ut qui eum partiatur, naturam eius corrumpat [3])“.

Die älteren Rechtslehrer begnügen sich in der Mehrzahl damit, in Anlehnung an die zuletzt erwähnten beiden Stellen zu betonen, dass die Unteilbarkeit bezw. Teilbarkeit der Servituten durch ihre Natur bedingt sei. Sie nehmen den Satz: „frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus“ als richtig hin und führen den in demselben ausgesprochenen Gedanken teilweise weiter aus.

Das Dogma der Quellen und der älteren Rechtslehrer, wonach allein die Natur der einzelnen Servitut die Frage entscheidet, ob dieselbe als unteilbares Recht zu gelten hat oder nicht, hat in der neueren Litteratur eine verschiedenartige Beurteilung erfahren.

Der einzige, der diesen Satz völlig und unbedingt verwirft, ist Schrader. Derselbe erklärt die Unteilbarkeit der Prädialservituten vielmehr aus den volkswirtschaftlichen Verhältnissen des alten Rom und er sieht in der Anerkennung der Teilbarkeit des Niessbrauchs eine Milderung des ursprünglich starren Prinzipes der Unteilbarkeit sämtlicher Servituten [4]).

Auch Rümelin bestreitet, dass die Unteilbarkeit der Prädialservituten und des usus sich aus dem Wesen dieser Rechte ergebe, er betrachtet den Satz von der Unteilbarkeit dieser Rechte vor-

[1]) l. 19. D. de usu et habitatione 7, 8.

[2]) l. 17. D. de serv. 8, 1.

[3]) Huschkes Iurispr. anteiust. Leipzig 1886 Ed. V, S. 146.

[4]) Civilistische Abhandlungen II. Abt. Weimar 1816 S. 285 ff.

wiegend als positive Gesetzesvorschrift und meint, dass ohne eine solche geteilte Prädialservituten sehr wohl vorkommen könnten[1]).

Die überwiegende Mehrzahl in der Litteratur indessen erklärt im Anschluss an die Quellen die Unteilbarkeit bezw. Teilbarkeit der Servituten aus der Natur dieser Rechte heraus. In der näheren Ausführung der Behauptung, dass die Unteilbarkeit der Servituten in dem Wesen dieser Rechte ihre Begründung hat, weichen die einzelnen Ansichten jedoch bedeutend von einander ab. Da der Niessbrauch von allen Servituten allein als teilbar gilt, so verfolgen die Untersuchungen über diesen Punkt hauptsächlich den Zweck, das für die Unteilbarkeit massgebende Kriterium festzustellen, wodurch sich alle anderen Servituten vom Niessbrauch unterscheiden.

Ludwig Uhland, der sich einst „des Rechts beflissen wider seines Herzens Drang", führt in seiner Dissertation „De iuris romani servitutum natura dividua et individua"[2]) aus, dass das Fehlen oder Vorhandensein der Uebertragbarkeit des Rechtes für die Erklärung der Unteilbarkeit bezw. Teilbarkeit der Servituten von grosser Wichtigkeit sei, indem er allerdings selbst zugiebt, dass mit seiner Deduktion nicht alle Schwierigkeiten gelöst seien.

Dass indessen die Unübertragbarkeit des Rechtes für die Begründung der Unteilbarkeit der Servituten überhaupt nicht in Betracht kommen kann, beweist schon der Umstand, dass sowohl nach gemeinem Recht als auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches der teilbare Niessbrauch dem Rechte nach ebensowenig übertragen werden kann wie die unteilbaren anderen Servituten. (Dagegen spielt allerdings, wie weiter unten näher auszuführen sein wird, die Uebertragbarkeit der Ausübung des Rechtes bei der Teilbarkeit eine gewisse Rolle.)

In ausführlichster und scharfsinnigster Weise wird in einer der neueren Litteratur angehörigen Arbeit von Freys[3]) die Unteilbarkeit bezw. Teilbarkeit der Servituten begründet. Darin geht der Verfasser von dem Begriff „Teilbarkeit" als der Eigenschaft eines Rechts aus, in qualitativ gleiche und quantitativ kleinere Rechte zerlegt zu werden und untersucht, was Qualität und Quantität bei den Servituten bedeutet und in welchem Verhältnis diese beiden Eigenschaften zu einander stehen. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass alle Servituten ausser dem Niessbrauch deshalb unteilbar sind, weil bei ihnen die Qualität, d. h. die Art des Rechts, derart mit der Quantität, d. h. der Ausdehnung verknüpft ist, dass eine Teilung der Quantität auch eine solche der Qualität und damit eine Zerstörung des Rechtes selbst zur Folge haben würde, während beim Niessbrauch allein die Qualität des Rechts von seiner Quantität derart unabhängig sei, dass letztere geteilt werden kann, ohne dass

[1]) a. a. O. S. 134ff.

[2]) Tübingen 1810.

[3]) Freys, Die Unteilbarkeit der Servituten, Würzburg 1888.

das Recht selbst vernichtet wird; deshalb sei dieser die einzige teilbare Servitut.

Diese Deduktion, welche offenbar einen richtigen Gesichtspunkt hervorhebt, erscheint, da sie sich zu eng und einseitig an den Wächter'schen Teilbarkeitsbegriff anlehnt, etwas zu künstlich und kompliziert, um allgemeinen Anklang finden zu können.

Einfacher und verständlicher sind die Ausführungen von Schönemann[1]). Er sagt, der Usus und die Realservituten seien unteilbar, weil ihr Inhalt in einzelnen Handlungen bestehe, die ihrer Natur nach keiner Teilung fähig seien; der Ususfruct dagegen sei, soweit er den usus, eine von Natur unteilbare Handlung, in sich begreife, unteilbar, soweit er aber den Fruchtbezug enthalte, sei er teilbar.

Dagegen liesse sich einwenden, dass ein Recht nicht zum Teil teilbar und zum Teil unteilbar sein kann; aber dies scheint Schoenemann auch nicht behaupten zu wollen, denn er behandelt den Niessbrauch als ein in jeder Beziehung teilbares Recht. Dann ist aber jedenfalls seine Deduktion nicht schlüssig, denn ebensogut wie er aus der Teilbarkeit des fructus die Teilbarkeit des Rechtes herleitet, könnte man wegen der Unteilbarkeit des usus, des anderen Bestandteils des Niessbrauchs, diesen ein unteilbares Recht nennen. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Teilbarkeit bezw. Unteilbarkeit eines Rechts sich immer nach dem wesentlichsten Bestandteil desselben richte und dass dies beim Niessbrauch der fructus sei; denn bei manchen Gegenständen des Niessbrauchs ist gerade der Gebrauch und nicht der Fruchtgenuss der hauptsächlichste Bestandteil.

Wie der Satz: „frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus“ zeigt, sieht Paulus allerdings den Hauptunterschied zwischen dem Niessbrauch und den übrigen Servituten darin, dass ersterer einen Inhalt hat, welcher eine Teilung gestattet. Mit Recht erläutert Cuiacius[2]) den Satz „frui pro parte possumus“ mit den Worten: „id est partem fructum capere naturaliter possum, partem non capere“; denn die Handlung des „frui“ an sich ist natürlich ebenso unteilbar wie die Handlung des „uti“ und Paulus will offenbar sagen, dass der Niessbrauch nur deshalb teilbar sei, weil das, was den unmittelbaren Zweck der Handlung bei diesem Recht bildet, nämlich die Früchte, geteilt werden kann. Und in der That liegt das für die Unteilbarkeit entscheidende Kriterium darin, dass alle Servituten ausser dem Niessbrauch eine Handlung, nämlich einen „Gebrauch“, zum Inhalt haben, während der eigentliche Gegenstand des Niessbrauchs nicht die Handlung des Fruchtziehens, sondern deren Resultat, die greifbaren und teilbaren Früchte selbst sind. Diese Früchte sind es, welche den wesentlichen Gehalt des Niessbrauchs ausmachen und die Handlung des Berechtigten dient nur als Mittel zur Erreichung des Erfolges, der Früchte. Bei den

[1]) Die Servituten, Leipzig 1866 S. 77.

[2]) Comment. ad. l. 75 D. de V. O. 45, 1.

übrigen Servituten hingegen bildet die Handlung den eigentlichen Inhalt und Zweck des Rechts. Das ist das charakteristische Merkmal aller Servituten mit Ausnahme des Niessbrauchs, dass sie nur die Befugnis gewähren, an einer fremden Sache einen Gebrauch auszuüben, lediglich um einem Bedürfnis der eigenen Sache abzuhelfen, und weiter keinen Nutzen als eben den Vorteil des Gebrauchs bieten, wohingegen der Niessbrauch dem Berechtigten ohne Rücksicht auf Bedarf eine greifbare Menge von Vermögensgütern auf Kosten einer fremden Sache verschafft.

Bringen wir nun unter Zugrundelegung dieses charakteristischen Unterscheidungsmerkmales des Niessbrauchs von den anderen Servituten den oben entwickelten Begriff „Teilbarkeit" zur Anwendung, so kommen wir zu dem Ergebnis, dass von allen Servituten der Niessbrauch allein ein teilbares Recht genannt werden kann.

Wir hatten „Teilbarkeit" definiert als die Fähigkeit eines Rechtes, in mehrere selbständige kleinere Rechte von ebenderselben rechtlichen Natur und Beschaffenheit zerlegt zu werden. Diese Fähigkeit fehlt den Grunddienstbarkeiten. Wenn z. B. eine Wegegerechtigkeit, welche für das Grundstück A besteht, den Inhalt hat, dass der jeweilige Eigentümer des Grundstückes A beliebig oft über das Grundstück B gehen kann, so übt derselbe immer das gleiche Recht aus, mag er 1 mal darüber gehen oder 100 mal. Das Wegerecht ist nicht etwa das erste Mal nur der hundertste Teil des Rechtes im anderen Falle, sondern es wird immer das ganze Recht ausgeübt. Da dieses einen Gebrauch zum Inhalt hat, so kann ein Teil von ihm als selbständiges Recht überhaupt nicht gedacht werden; denn ein halber oder ein Viertelgebrauch ist ein Unding. Es giebt nur die Möglichkeit, über das Grundstück zu gehen oder nicht, halb zu gehen ist unmöglich. Wird nur ein Schritt auf dem Grundstück gethan, so wird dasselbe nichtsdestoweniger benutzt und zwar wird dasselbe ganze Nutzungsrecht dann ebenso gut ausgeübt, wie in dem Fall, wo unausgesetzt über das Grundstück gegangen wird. Freilich ist der Gebrauch in dem einen Fall ein beschränkterer als in dem zweiten, das zu Grunde liegende Gebrauchsrecht ist indessen immer gleich gross. Denn der Gebrauch, welcher der Inhalt des Rechtes bei den Grunddienstbarkeiten ist, richtet sich nach dem jeweiligen Bedürfnis des herrschenden Grundstücks und kann daher bald verschwindend gering, bald sehr weitgehend sein, während das Recht immer genau dasselbe bleibt. Da aber ein wesentliches Merkmal der Teilbarkeit die geringere Grösse der Teilrechte ist, bei den Grunddienstbarkeiten aber das Gebrauchsrecht selbst bei dem geringsten Gebrauch ebenso gross ist wie bei dem weitgehendsten, so muss diesen Servituten die Fähigkeit geteilt zu werden abgesprochen werden.

Anders beim Niessbrauch. Er hat zum Inhalt nicht nur den Gebrauch, sondern vor allen Dingen auch den Fruchtgenuss eines fremden Vermögensgutes und die Menge der Früchte repräsentiert die Grösse des Niessbrauchsrechtes. Wie bei einem Forderungsrecht

von 900 Mk., welches auf drei Erben übergeht, das Recht des einzelnen Erben als ein Drittel des ganzen Forderungsrechtes bezeichnet wird, so kann mit demselben Recht ein Niessbrauch, der nur eine Quote der Früchte der ganzen Sache gewährt, ein Teil des Niessbrauchs an der ganzen Sache genannt werden; denn die Grösse des Rechtes bestimmt sich nach seinem Gegenstand und die Früchte sind beim Niessbrauch der eigentliche Gegenstand des Rechtes. Da nun die Früchte als eine ganz bestimmte und greifbare Quantität geteilt werden können, so können auch mehrere Rechte gedacht werden, welche die einzelnen Quoten zum Gegenstand haben. Diese mehreren Rechte haben dieselbe juristische Natur und Beschaffenheit wie das Niessbrauchsrecht an der ganzen Sache, denn sie gewähren auch Früchte und den Gebrauch der Sache, sind also ebenfalls Niessbrauchsrechte; sie sind indessen kleiner als der ganze Niessbrauch, da sie nur einen Teil der sämtlichen Früchte zum Inhalt haben. Nach unserer Bestimmung des Begriffes „Teilbarkeit" muss demnach dem Niessbrauch diese Eigenschaft beigelegt werden.

Aber nicht allein der Inhalt der Servituten ist für die Unteilbarkeit bezw. Teilbarkeit entscheidend, sondern auch der Zweck dieser Rechte.

Die Grunddienstbarkeiten sind jedenfalls erst in der Zeit einer entwickelteren Rechtsanschauung entstanden, da in ältester Zeit an dem Grundsatz der Unumschränktheit und Unbeschränkbarkeit des Eigentums starr festgehalten wurde. Erst allmählich konnte sich die Erkenntnis Bahn brechen, dass oft eine gedeihliche Bewirtschaftung und vollständige Benutzung eines Grundstücks erst möglich ist, wenn ihm ein anderes Grundstück in einzelnen Beziehungen dienstbar gemacht wird. Von diesem Gedanken ausgehend kam man zur Anerkennung der Grunddienstbarkeiten. Sie sollen einem Mangel des einen Grundstückes abhelfen, indem sie demselben nutzbare Eigenschaften eines anderen zur Verfügung stellen. Die Grunddienstbarkeit ist also durch ein Bedürfnis des praedium dominans bedingt und daraus erklären sich alle Eigentümlichkeiten derselben. Darum kann nur das den Inhalt der Servitut bilden, was für das Grundstück selbst von Vorteil ist, nicht was nur der Person eines einzelnen Eigentümers dient und darum ist auch allein der Bedarf des herrschenden Grundstücks für den Inhalt und den Umfang der Servitut massgebend. Der Umstand, dass die Prädialservitut dem Grundstück als solchem und damit dem jeweiligen Eigentümer zusteht, sodass sie sich gleichsam als eine Eigenschaft des herrschenden Grundstückes darstellt, hat Einige dazu geführt, das Grundstück als berechtigtes Subjekt zu bezeichnen. So geht Heinzelmann[1]) bei der Begründung seiner sog. äusseren Unteilbarkeit d. h. des Grundsatzes, dass die Grunddienstbarkeiten nicht an ideelle Teile der Grundstücke geknüpft werden können, von dieser Personifikation

[1]) Die Unteilbarkeit der Servituten. S. 8ff.

des Grundstückes aus. Gegen diese Heinzelmann'sche Auffassung wendet sich Kunze[1]), welcher bemerkt, dass es sehr bedenklich sei, eine Rechtsbildung so eminenter Art wie die Rechtspersönlichkeit in dieser Weise zu degradieren, und welcher im weiteren Verlauf seiner Abhandlung in eingehender und überzeugender Weise die Unhaltbarkeit dieser Heinzelmann'schen Konstruktion darthut.

Die Personifikationstheorie, welche sich auch bei Böcking[2]), Hoffmann[3]) und Ubbelohde[4]) findet, enthält aber immerhin einen richtigen Kern, indem sie auf die enge Verbindung der Servitutberechtigung mit dem Eigentum an dem herrschenden Grundstück entscheidendes Gewicht legt; denn ihren bestimmten Inhalt erhält die Grunddienstbarkeit durch das Bedürfnis des herrschenden Grundstückes, da sie lediglich zum Zwecke der Deckung dieses Bedürfnisses geschaffen ist.

Auch die Personalservituten mit Ausnahme des Niessbrauchs stehen den Prädialservituten insofern gleich, als sie ebenfalls den Zweck verfolgen, einen wirtschaftlichen Bedarf zu decken und wie bei den Grunddienstbarkeiten das Bedürfnis eines Grundstückes für den Inhalt und Umfang des Rechts massgebend ist, so ist es ein wesentliches Merkmal der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und zwar sowohl der irregulären Servituten des gemeinen Rechts als auch besonders der römischen Typen des usus und der habitatio, dass sie immer nur bestellt werden, um einer bestimmten Person eine Sustentation zu gewähren und zwar nur soweit, als es der Bedarf der Person erfordert.

Ganz anders dagegen der Niessbrauch. Dieses Recht erstreckt sich, wie das Eigentumsrecht, auf den ganzen Gebrauch und Nutzen, den die dienende Sache abgiebt, ohne dass der Bedarf des Berechtigten ein Maximum für das Mass des Rechtes bestimmt. Ohne Rücksicht auf seine eigenen persönlichen Bedürfnisse zieht der Niessbraucher die sämtlichen Früchte des Niessbrauchsgegenstandes und verwertet diejenigen, welche er nicht selbst verbraucht, in anderer Weise, sodass der Ertrag, den der Niessbrauch gewährt, ein selbständiges Vermögensgut darstellt, das seinem übrigen Vermögen hinzuwächst, während bei allen übrigen Servituten es sich immer darum handelt, dass einem Mangel abgeholfen, eine Lücke des wirtschaftlichen Vermögens ausgefüllt werden soll.

Prüfen wir nun wiederum unter Berücksichtigung dieses soeben hervorgehobenen Unterscheidungsmerkmales den Niessbrauch und auf der anderen Seite alle anderen Servituten auf ihre „Teilbarkeit" hin, so kommen wir ebenfalls zu dem Ergebnis, dass in der That der Niessbrauch allein teilbar genannt werden kann. Denn nur bei diesem Rechte sind die quantitativ kleineren Rechte, in die ein

[1]) Krit. Zeitschrift für die ges. Rechtswissenschaft Bd. I S. 549, 551.
[2]) Pandekten Band 1 S. 231, Band 2 S. 212.
[3]) Die Lehre von den Servituten (1838) S. 64 ff.
[4]) Die Lehre von den unteilbaren Obligationen (1862) S. 8.

ursprünglich einheitliches Niessbrauchsrecht zerlegt ist, diesem letzteren trotzdem qualitativ gleich. Das ganze Recht hat eben lediglich die Zweckbestimmung und den Inhalt, einer Person Nutzungen einer Sache zu verschaffen und eben diesen Zweck erfüllen die Teilrechte auch, mögen sie auch einen ganz minimalen Teil der sämtlichen den Gegenstand des ganzen Rechtes bildenden Nutzungen gewähren. So lange sie überhaupt Nutzungen der bestimmten Sache zum Inhalt haben, sind sie Rechte von derselben juristischen Natur und Beschaffenheit wie das Recht, welches die sämtlichen Nutzungen der Sache zum Gegenstand hat und da sie sich auf einen Teil dieser Nutzungen beschränken, also quantitativ kleiner sind, so stellen sie sich als Teile des ganzen Rechtes dar. Dem ganzen Recht entspricht eine reell bestimmte Menge von Früchten und ein Teil dieser Quantität repräsentiert einen verhältnismässigen Teil des Rechtes.

Nicht so bei den Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Die durch das Recht gewährte Gebrauchsmöglichkeit ist hier je nach dem Bedarf des herrschenden Grundstücks oder der berechtigten Person bald verschwindend klein, bald unendlich gross und, da sie ganz beliebig gesteigert und verringert werden kann, keine bestimmte oder bestimmbare Grösse. Von Teilung kann aber nur bei solchen Grössen die Rede sein.

Die Unteilbarkeit der Servituten mit Ausnahme des Niessbrauchs findet somit auch in dem Zweck dieser Rechte ihre Begründung.

2. Bedeutung der Unteilbarkeit.

a. Gegner des Einheitsprinzipes.

§ 5.

Eine Minderheit von Schriftstellern ist der Ansicht, dass es sich in der Lehre von der Unteilbarkeit der Servituten nicht um einen einheitlichen Grundsatz handelt, der die Unteilbarkeit resp. Teilbarkeit ausspricht und aus dem alle anderen einzelnen Sätze über die Unteilbarkeit abgeleitet werden können. Sie stellen im Gegenteil mehrere von einander unabhängige Sätze auf, die sie einzeln begründen. Da nun im Folgenden das Einheitsprinzip, d. h. die Meinung vertreten werden soll, dass alle Einzelbestimmungen bezüglich der Unteilbarkeit lediglich Konsequenzen des die Unteilbarkeit resp. Teilbarkeit statuierenden Grundsatzes sind, so sollen zunächst die Ansichten der Gegner erörtert werden.

Hoffmann[1]) und Siebenhaar[2]) behaupten, dass die Unteilbarkeit des usus auf ganz anderen Grundsätzen beruhe, als die der Prädialservituten. Diese Ansicht beruht bei Beiden auf einer eigenartigen Auffassung von dem Wesen der Prädialservituten. Hoffmann nämlich sieht dieselben als „ein über die natürlichen Grenzen erweitertes

[1]) a. a. O. S. 65 u. 183.

[2]) Correalobligationen, S. 196 ff.

Eigentum“ an, während Siebenhaar in ihnen natürliche nutzbare Eigenschaften sieht, welche „von dem Eigentum des dienenden Grundstücks getrennt, in das Eigentum des herrschenden Grundstücks übertragen und mit ihm gleichsam verbunden werden.“

Heinzelmann[1]) geht davon aus, dass der Grund, welchen die Quellen für die Unteilbarkeit der Prädialservituten anführen, nicht ausreiche, um alle einzelnen Erscheinungen zu erklären. Um den Grund der Unteilbarkeit genauer zu bestimmen, unterscheidet er zwei Arten der Unteilbarkeit: eine innere Unteilbarkeit des Rechtes selbst, welche sich in dem Satze offenbare, dass das jus servitutis dem Berechtigten immer nur als ganzes zustehen kann und eine äussere Unteilbarkeit, welche in dem Satze hervortrete, dass die Servitut nicht an ideelle Teile der Grundstücke geknüpft werden kann. Für seine innere Unteilbarkeit, welche m. E. die einzige und allein richtige ist, nimmt auch Heinzelmann den Grund der Quellen, wonach die Natur der Prädialservituten die Teilbarkeit ausschliesst, als richtig hin. Für seine äussere Unteilbarkeit giebt er jedoch eine besondere Begründung, deren wesentlicher Inhalt der ist, dass die bei einer Prädialservitut beteiligten Grundstücke selbst die berechtigten und verpflichteten Subjekte seien und wegen dieser besonderen subjektiven Natur der Prädien diese Rechte nicht per partes (praedii) erworben oder verloren werden können.

Die Unhaltbarkeit der Personifikation der Grundstücke, wovon diese Ansicht ausgeht, ist bereits oben dargethan.

Ebenso wie Heinzelmann behandeln Steinlechner[2]) und Girtanner[3]) den Satz, dass ein einzelner Miteigentümer für das gemeinschaftliche Grundstück eine Servitut weder erwerben noch eine solche an demselben bestellen kann, als einen selbständigen Grundsatz, der ohne Rücksicht auf das allgemeine Prinzip der Unteilbarkeit für sich zu begründen sei. Steinlechner erklärt ihn aus den besonderen Rechtsverhältnissen der Miteigentümer und Girtanner führt aus, dass die pars pro indiviso eines Miteigentümers, da sie aus einem Personenkonflikte entstehe, nur vorübergehender Natur sei und daher eine Servitut als ein auf die Dauer angelegtes Recht nicht daran geknüpft werden könne.

Gegen diese Ansicht, welche die Unmöglichkeit der Verbindung mit einem ideellen Teil und die Unteilbarkeit der Servituten als zwei von einander unabhängige Dinge behandelt, wendet sich Eck[4]) in seinem Referat über Steinlechner's Schrift: „Das Wesen der iuris communio“. Er ist der Meinung, dass nach den Quellen die Unteilbarkeit der Rechte und ihre Unfähigkeit, zu ideellen Teilen zuzustehen, vollkommen identische Begriffe sind und weist darauf hin, dass „es immer dieselben Stellen und dieselben Redewendungen

[1]) a. a. O. S. 8 ff.

[2]) a. a. O. II. S. 207.

[3]) Jahrbücher f. d. Dogmatik III, S. 265 ff.

[4]) Kritsche Vierteljahrsschrift, Bd. 19 S. 234.

sind, in denen die Quellen bei den verschiedenen Rechten die Teilbarkeit und die Möglichkeit einer Zuständigkeit pro partibus indivisis verneinen resp. bejahen."

Eck's Ansicht wird von allen Schriftstellern, die das Einheitsprinzip in der Lehre von der Unteilbarkeit der Servituten vertreten, geteilt. Sie sehen die Unfähigkeit der Prädialservituten und des usus, mit ideellen Teilen der Sache verbunden zu werden, als die Hauptwirkung und als eigentlichen Sinn der Unteilbarkeit dieser Rechte an. Da nun allerdings, wie unten näher auszuführen isti der Satz: „pro parte (dominii) servitus neque acquiri neque imponpotest" als Konsequenz des Grundsatzes der Unteilbarkeit auf, gefasst werden kann und auch aufzufassen ist, so erübrigt sich eine besondere Begründung für ihn und es ist daher hier nicht weiter auf die Gründe, welche Steinlechner und Girtanner anführen, einzugehen.

Dasselbe gilt von Elvers[1]), welcher sich zwar der Begründung der Quellen anschliesst, aber zur Ergänzung derselben noch einen besonderen Grund aufstellen zu müssen glaubt. Der Niessbrauch, so sagt er, sei im Gegensatz zu den anderen Servituten „von jeher dazu bestimmt gewesen, einem Nichteigentümer zeitweilig die Vorteile des Eigentums zuzuwenden." Da nun ein Miteigentum Mehrerer stets anerkannt worden wäre, so hätte man auch notwendigerweise bald dazu kommen müssen, einen Niessbrauch an einer Eigentumsquote zuzulassen.

Schliesslich führt noch David[2]) einen zweifachen Grund für die Unteilbarkeit der Prädialservituten an, indem er davon ausgeht, dass alle Ansichten, welche ein einheitliches Prinzip zur Begründung der Unteilbarkeit der Servituten festzustellen suchen, „teils unrichtig, teils unvollständig seien." Er unterscheidet eine Unteilbarkeit des Inhaltes und eine Unteilbarkeit des Zweckes dieser Rechte. Dabei übersieht er aber, wie Freys mit Recht sagt, „dass zum Inhalt der Dienstbarkeiten auch deren Zweck gehört, da ohne diesen das Recht gar nicht existieren kann und dass daher die Unteilbarkeit des Inhaltes notwendig auch die des Zweckes mit sich bringt".

b. Das Einheitsprinzip.

§ 6.

Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller hingegen vertritt das Einheitsprinzip in der Lehre von der Teilbarkeit der Servituten, indem sie alle von der Unteilbarkeit resp. Teilbarkeit handelnden Detailsätze als Konsequenzen auf den die Teilbarkeit resp. Unteilbarkeit statuierenden Grundsatz zurückführt.

Diese Ansicht wird auch in dem Folgenden vertreten und im Einzelnen ausgeführt werden.

---

[1]) Die römische Servitutenlehre, S. 545 ff.

[2]) Die Unteilbarkeit der Servituten, S. 21 ff.

c. Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu dieser Frage.

§ 7.

Auf demselben Standpunkt steht auch das B. G. B. Dies ergiebt sich unzweideutig aus den Materialien. Der § 968 des 1. Entwurfes, welcher die Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten aussprach, wurde bei der zweiten Lesung gestrichen, weil seine Bestimmung sich von selbst aus dem Begriffe der Servituten ergebe[1]). Ebenso wurde die von den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten handelnde und sachlich mit der Bestimmung des § 968 übereinstimmende Vorschrift des § 1045 gestrichen und damit anerkannt, dass auch die Unteilbarkeit dieser Servituten aus ihrem Wesen zu folgern sei.

Keine von den vielen Folgerungen, die das gemeine Recht aus dem Prinzip der Unteilbarkeit zieht, wird im B. G. B. ausdrücklich erwähnt. Es könnte also zweifelhaft sein, ob sie für das moderne Recht überhaupt noch aufrecht zu erhalten sind. Einzelne Sätze, z. B. über die Zulässigkeit resp. Unzulässigkeit der Verbindung der Servitut mit ideellen Teilen der Sache, waren, wie bereits bemerkt, in den 1. Entwurf aufgenommen worden. Wie von diesen in den Protokollen besonders gesagt wird, dass sie Konsequenzen des die Teilbarkeit resp. Unteilbarkeit statuierenden Grundsatzes seien, so muss dasselbe auch für alle anderen Detailsätze gelten.

Denn da sie heute ebenso gut wie im gemeinen Recht praktische Bedeutung haben und da sie andrerseits im B. G. B. nicht besonders zum Ausdruck gelangt sind, so müssen sie eben als notwendige und selbstverständliche Folgerungen des Grundsatzes der Unteilbarkeit resp. Teilbarkeit angesehen werden.

B. Die Unteilbarkeit der Servituten im Einzelnen.

1. Die unteilbaren Servituten.

a. Bedeutung der Unteilbarkeit.

§ 8.

Die Grunddienstbarkeiten und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten gelten, wie festgestellt wurde, sowohl im gemeinen Recht als auch nach dem B. G. B. als unteilbar. Die nächstliegende Folgerung aus diesem Grundsatz ist die, dass ein Bruchteil dieser Servituten im Rechtsverkehr keine Bedeutung hat.

Dies sprach der erste Entwurf des B. G. B. für die Grunddienstbarkeiten unmittelbar aus, indem § 968 bestimmte: „Eine Grunddienstbarkeit kann nach Bruchteilen weder begründet noch aufgehoben werden.“ Damit sollte eine wichtige Konsequenz des Grundsatzes der Unteilbarkeit ausgesprochen werden, „welche einen

[1]) Protokolle S. 310, V § 968.

Rückschluss auf das Prinzip gestattet“ [1]). Die Bestimmung des § 968 wurde, wie bereits oben erwähnt, bei der zweiten Lesung des Entwurfes gestrichen, weil sie sich aus dem Begriffe der Grunddienstbarkeit von selbst ergebe.

Von den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten sagte der Entwurf zwar nicht, dass sie nach Bruchteilen nicht vorkommen können, wohl aber, dass sie an einem Bruchteile des belasteten Grundstückes nicht begründet werden können [2]). Da diese Vorschrift, wie die Motive [3]) sagen, „sachlich mit der für Grunddienstbarkeiten gegebenen Bestimmung des § 968 übereinstimmt“, da sie ferner als aus dem Begriffe der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit folgend gestrichen wurde, so gilt auch für diese Dienstbarkeiten nach dem B. G. B. der Satz, dass sie nach Bruchteilen weder begründet noch aufgehoben werden können.

Dieser erste aus dem Prinzip der Unteilbarkeit abzuleitende Satz hat überwiegend theoretische Bedeutung. Der eigentliche Sinn und die praktische Bedeutung der Unteilbarkeit dagegen kommt in dem Satz zum Ausdruck, dass diese Rechte zu ideellen Teilen der Sache keine Beziehung haben können. Dieser Satz stellt sich ebenfalls als Konsequenz der Unteilbarkeit dar. Denn da die Servitut als jus in re immer nur mit körperlichen, real bestimmten Dingen verbunden werden kann, ein ideeller Teil der Sache diese Eigenschaften aber nicht besitzt, und da andrerseits wegen der Unteilbarkeit ideelle Teile von Servituten keine Existenz haben, so kann eine unteilbare Servitut weder für einen ideellen Teil einer Sache noch an einem solchen erworben, verloren oder ausgeübt werden.

Die für die Grunddienstbarkeiten aus der Unteilbarkeit sich ergebenden Folgerungen können für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten nur teilweise in Betracht kommen, da bei ihnen nur auf der passiven Seite eine Beziehung zu einem Grundstück vorliegt. Im Übrigen jedoch gilt für sie genau dasselbe wie für die Grunddienstbarkeiten und es sollen daher der Einfachheit halber beide Arten der Dienstbarkeiten im Folgenden mit der Bezeichnung „Servituten“ zusammengefasst werden.

Im Folgenden soll nun durch nähere Erörterung einiger wichtiger Sätze des gemeinen Rechts, die auch nach dem Recht des B. G. B. grösstenteils noch dieselbe Bedeutung haben, dargethan werden, in welcher Weise die Unteilbarkeit sich bei der Begründung, Aufhebung und Ausübung der Servituten äussert und welche Folgerungen aus dem Princip der Unteilbarkeit zu ziehen sind.

---

[1]) Motive, Bd. III S. 482.
[2]) § 1045.
[3]) Motive, Bd. III S. 567.

b. Erscheinungsformen der Unteilbarkeit

α. bei der Begründung.

§ 9.

Die Unteilbarkeit der Servituten tritt besonders deutlich hervor, wenn eins der an der Servitut beteiligten Grundstücke im Miteigentum steht. Es gilt alsdann die Bestimmung der l. 2 D. de serv. 8, 1:

„Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest"

und die Bestimmung der l. 5 a. E. D. comm. praed. 8, 4:

„ . . . per unum socium communi solo servitus adquiri non potest."

Der einzelne Miteigentümer kann das gemeinsame Grundstück weder mit einer Servitut belasten noch für dasselbe eine Servitut erwerben. Denn da er nur über seine Quote selbständig verfügen darf, an diese aber eine Servitut nicht geknüpft werden kann, so würde der Einzelne durch die Bestellung der Servitut, welche immer das Grundstück als ganzes erfasst, in die Rechtssphäre der übrigen Miteigentümer eingreifen.

Demgemäss müssen sämtliche Miteigentümer mitwirken, wenn an dem praedium commune eine Servitut bestellt oder für dasselbe eine solche erworben werden soll. Während der Formalismus des älteren Rechts verlangte, dass der Bestellungsakt von allen Miteigentümern gleichzeitig vorgenommen werde, genügt es im späteren römischen und auch im gemeinen Recht, dass die Servitut successiv begründet wird, indem die socii nachträglich die Bestellung seitens der anderen genehmigen.

Erst durch den letzten Bestellungsakt, d. h. die Genehmigung des letzten socius, wird das ganze Geschäft wirksam und es soll dann so angesehen werden, als ob bei diesem letzten Bestellungsakt alle socii einheitlich mitgewirkt hätten:

„perinde sit ac si eodem tempore omnes cessissent" (l. 18 D. comm. praed. 8, 4).

Für das B. G. B. gilt nur der Satz, dass alle Miteigentümer zur Belastung der gemeinsamen Sache durch eine Servitut und zum Erwerb einer solchen zustimmen müssen. Denn auf die Verhältnisse der Miteigentümer finden die Vorschriften über die Gemeinschaft Anwendung und da die Belastung mit einer Servitut als eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand anzusehen ist, so gilt die Vorschrift des § 747, wonach dieselbe nur von den Teilhabern gemeinschaftlich vorgenommen werden kann. Ebenso ist für den Erwerb einer Servitut für das praedium commune die Zustimmung aller socii erforderlich (§ 744 B. G. B.).

Eine weitere Konsequenz des Satzes, dass die Anknüpfung einer Servitut an eine Eigentumsquote unmöglich ist, behandelt Ulpian in l. 6 § 3 D. comm. praed. 8, 4 [1]).

[1]) „Si tamen alterae unius propriae sint aedes, alterae communes, neutris servitutem vel adquirere vel imponere me posse" . . . .

Der Alleineigentümer eines Grundstücks kann weder für dasselbe eine Servitut an einem ihm mit anderen gemeinschaftlichen Grundstück erwerben noch auch an demselben für das gemeinschaftliche Grundstück eine Servitut bestellen, denn für den Bruchteil der gemeinschaftlichen Sache, welcher ihm zukommt, würde der Miteigentümer Eigentümer des berechtigten und zugleich des dienenden Grundstücks sein und es würde daher der Satz: „nulli res sua servit" verletzt werden. An den ihm nicht gehörigen Quoten allein resp. für dieselben kann aber nach dem Ausgeführten die Servitut nicht bestellt werden.

Auch nach B. G. B. gilt der Satz: „nulli res sua servit" insofern, als der Alleineigentümer zweier Grundstücke nicht von vornherein für das eine an dem anderen eine Servitut bestellen kann; denn in diesem Falle würde es sich um ein Kontrahieren mit sich selbst handeln und das ist im B. G. B. principiell nicht zulässig [1]).

Abweichend vom gemeinen Recht gestattet das B. G. B. dagegen im § 1009, 2, dass einem Miteigentümer eine Grunddienstbarkeit an dem gemeinschaftlichen Grundstück und dass für das gemeinschaftliche Grundstück eine Grunddienstbarkeit an dem Grundstück eines Miteigentümers bestellt wird.

β. bei der Aufhebung.

§ 10.

Dieselben Folgerungen, welche aus der Unteilbarkeit für die Bestellung der Servituten zu ziehen sind, machen sich auch für die Aufhebung geltend. Insbesondere gilt auch hier, dass ein einzelner Miteigentümer die Servitut nicht aufheben kann und deshalb die Mitwirkung Aller erforderlich ist. Nur einige besondere Erscheinungen sind bezüglich der Aufhebung noch zu erwähnen.

Ebensowenig wie ein einzelner Miteigentümer die Servitut durch ein Rechtsgeschäft aufheben kann, vernichten diejenigen Gründe das Servitutenrecht, welche nur in der Person eines einzelnen Miteigentümers eintreten. Die Servitut bleibt daher erhalten, auch wenn ein socius sie 10 bezw. 20 Jahre lang nicht ausgeübt hat und ein anderes Recht also durch non usus erloschen wäre [2]).

Ferner bleibt wegen der Unteilbarkeit sowohl nach gemeinem Recht als auch nach B. G. B. die ganze Servitut erhalten, wenn sie auch nur auf einem Teile des dienenden Grundstücks ausgeübt wird [3]).

Für diesen Fall enthält das B. G. B. eine besondere Bestimmung in § 1028:

---

[1]) Nur eine Grundschuld kann nach § 1196 auch für den Eigentümer bestellt werden.

[2]) So l. 5 und 6 pr. D. quemadm. serv. 8, 6.

[3]) So l. 8 § 1 D. quemadm. serv. 8, 6.

„Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht."

Hier kann nicht von einer Ausnahme von dem Grundsatz der Unteilbarkeit gesprochen werden, sondern es handelt sich in diesem Fall darum, dass die alte Dienstbarkeit untergeht und an ihre Stelle eine neue tritt, welche einen ganz bestimmten, real abgegrenzten Teil des Grundstücks erfasst, und dass die Servitut nachträglich auf einen Teil des Grundstücks beschränkt wird, widerspricht der Unteilbarkeit ebensowenig wie die Möglichkeit, von vornherein eine Servitut nur an einem realen Teil zu begründen.

Während im gemeinen Recht, wie oben erwähnt, ein Alleineigentümer weder für sein Grundstück eine Servitut an einem ihm mit anderen gemeinschaftlichen Grundstück erwerben noch auch an demselben für das gemeinschaftliche Grundstück eine Servitut bestellen kann, bleibt trotzdem die Servitut bestehen, wenn der Eigentümer des herrschenden Grundstücks später Miteigentümer des dienenden oder der Eigentümer des dienenden später Miteigentümer des herrschenden Grundstücks wird[1]).

Nach B. G. B. kann schon von Anfang an die gemeinschaftliche Sache zu Gunsten eines Miteigentümers belastet werden und es muss daher die Servitut erst recht vollkommen erhalten bleiben, wenn nachträglich der Servitutberechtigte Miteigentümer der belasteten Sache wird. Das B. G. B. stellt sogar in § 889 den allgemeinen Satz auf, dass die dinglichen Rechte an einem fremden Grundstück nicht erlöschen, wenn das Eigentum des dienenden Grundstücks und das dingliche Recht in derselben Person zusammentreffen.

γ. bei der Ausübung.

§ 11.

Auch hinsichtlich der Ausübung äussert die Unteilbarkeit der Servitut ihre Wirkungen. Zunächst kann die Servitut nicht zu einem blossen Bruchteil und nicht gegen oder für einen solchen einer Sache ausgeübt werden. Da ferner die Prädialservituten nicht für den Eigentümer, sondern für das herrschende Grundstück als solches bestellt werden, so macht es keinen Unterschied, ob auf der Seite desselben eine einzelne Person oder eine Mehrheit als Eigentümer steht. Grundsätzlich kann jeder Miteigentümer die Servitut in ihrem

[1]) l. 8 § 1 D. de serv. 8, 1:

„Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat."

ganzen Umfang wie ein Alleineigentümer ausüben. Dies drückt l. 34 D. de serv. praed. rust. 8, 3 mit den Worten aus:

. . . „unusquisque sociorum (solus) est, cui servitus debetur“ . . .

Dieses Recht der vollen Ausübung muss aber notwendigerweise eine Einschränkung erfahren, wenn das Mass der Servitut ein genau bestimmtes ist. Denn weil die Servitut nur für das Grundstück ausgeübt wird, so darf die Last für das dienende Grundstück nicht dadurch beschwerlicher werden, dass zufällig mehrere Eigentümer des herrschenden Grundstücks vorhanden sind. Alsdann muss die Ausübung so geregelt werden, dass die einzelnen Miteigentümer z. B. nur zu bestimmten Zeiten von dem Recht der Servitut Gebrauch machen dürfen [1]). Hier kann auch nicht von einer Teilung der Servitut gesprochen werden, da lediglich die Ausübung des Rechtes eine Einschränkung erfahren hat und das Recht selbst ungeschmälert und ungeteilt erhalten bleibt.

Zur Ausübung der Servitut gehört auch das Recht, sie gerichtlich geltend zu machen. Die aus der Servitutberechtigung entspringenden Klagen kann jeder Miteigentümer des praedium dominans allein und zwar in ihrem vollen Umfange d. h. auf die ganze Servitut anstellen. Dass ein obsiegendes Urteil den Miteigentümern nützen soll, welche sich an dem Process nicht beteiligt haben, sagt l. 4 § 3 D. si serv. vind. 8, 5 [2]).

Dass auch ein ungünstiges Urteil sich auf die übrigen Genossen erstreckt, ist mehrfach bestritten worden [3]); es dürfte dies indess aus l. 19 D. si serv. vind. 8, 5 zu entnehmen sein, wo gesagt ist, dass, wenn der Process von einem Miteigentümer geführt und durch seine Schuld verloren worden ist, die anderen völlige Schadloshaltung von ihm verlangen können. Durch das in dem Processe eines Miteigentümers ergehende Urteil wird daher auch eine exceptio rei judicatae für und gegen die übrigen Miteigentümer begründet.

Wie beim Miteigentum am herrschenden Grundstück eine solidarische Berechtigung aller socii vorhanden ist, so bringt das Miteigentum am dienenden Grundstück eine solidarische Verpflichtung mit sich. Die ganze Servitut kann gegenüber dem einzelnen Miteigentümer geltend gemacht werden und das gegen ihn erstrittene Urteil wirkt für und gegen die anderen socii.

Auch für das B. G. B. gelten die Sätze, dass die Servitut von jedem Miteigentümer des herrschenden Grundstücks und gegen jeden Miteigentümer des dienenden ganz ausgeübt und processualisch geltend gemacht werden kann und dass das ergehende Urteil für und gegen die anderen Miteigentümer wirkt.

---

[1]) l. 5 § 1 D. de serv. 8, 1.

[2]) . . . „itaque de iure quidem ipso singuli experientur et victoria et aliis proderit,“ . . .

[3]) z. B. von Windscheid a. a. O. Bd. I § 136 Anm. 6.

c. Reale Teilung der Grundstücke.

§ 12.

Im Anschluss an die Erörterung der Unteilbarkeit der Prädialservituten wird in der gesamten Litteratur die Frage behandelt, welchen Einfluss die reale Teilung der Grundstücke auf die Servituten hat. Steht es einmal fest, dass die Servituten ausser dem Niessbrauch unteilbare Rechte sind, so kann auch eine reale Teilung der Grundstücke daran nichts ändern, und mag der Vorgang, welcher sich bei einer realen Teilung der Grundstücke mit den Servituten abspielt, einer Teilung auch noch so ähnlich sein, so ist er in Wirklichkeit doch etwas anderes. Von einigen Schriftstellern ist in diesem Falle nun allerdings eine Teilbarkeit der ursprünglichen Servituten angenommen worden. So erblickt Schrader[1]) in der Wirkung der realen Teilung auf die Servitut eine Ausnahme von dem Prinzip der Unteilbarkeit und Girtanner[2]) leitet daraus die Teilbarkeit der Servituten ab.

Angesichts dieser abweichenden Auffassungen scheint ein näheres Eingehen auf die Bestimmungen der Quellen geboten zu sein.

Wird das herrschende Grundstück geteilt, so folgt, wie sowohl l. 23 § 3 D. de serv. praed. rust. 8, 3 als auch l. 25 D. ibid. sagt, das Recht der Servitut jedem einzelnen Teilgrundstück. Da also mit jedem Teil die ganze Servitut verbunden ist, so steht jedem der einzelnen Eigentümer der Teilgrundstücke die volle Ausübung der Servitut als eigenes Recht zu. Ist aber ein bestimmtes Mass für die Ausübung gegeben, so soll nach l. 25 a. E. D. de serv. praed. rust. 8, 3 eine Teilung der Ausübung nach dem Bedürfnis der Trennstücke des vorher einheitlichen Grundstücks stattfinden. Wie ferner l. 6 § 1 D. quemadm. serv. am. 8, 6 ausführt, sind die Servitutberechtigungen der einzelnen Teilgrundstücke völlig unabhängig von einander: „perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit".

Das B. G. B. bestimmt in § 1025:

> „Wird das Grundstück des Berechtigten geteilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Teile fort; die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, dass sie für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird".

Von der Teilung des dienenden Grundstücks handelt l. 6 § 1 D. quemadm. serv. am. 8, 6. Hier wird unterschieden, ob die Servitut nur an einer bestimmten Stelle des Grundstücks ausgeübt werden darf oder ob die Ausübung an jeder Stelle gestattet ist. Im letzteren Fall, so entscheidet die citierte Stelle, entstehen durch die Teilung so viele einzelne Servituten wie Teile des praedium serviens. Ist dagegen die Ausübung der Servitut nur an einer genau bestimmten Stelle

---

[1]) a. a. O. S. 298—300.

[2]) de dividua, quae est praediorum servitutum natura S. 31.

gestattet, so muss, wenn es sich um eine Wegegerechtigkeit handelt, wieder unterschieden werden, ob die via durch die Teilung per longitudinem, der Länge nach, oder per latitudinem, der Breite nach, geteilt wird. Während im zweiten Fall, wie die von Celsus herrührende Stelle deutlich sagt, die Einheit der ursprünglichen Servitut erhalten bleibt, lässt die l. 6 cit. im ersteren Falle, also bei Teilung per longitudinem, nach der einen Interpretation ebenfalls die Einheit der Servitut erhalten bleiben, während sie nach der anderen Interpretation eine Vervielfältigung der Servitut eintreten lässt.

Das B. G. B. bestimmt in § 1026:

„Wird das belastete Grundstück geteilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, die Teile, welche ausserhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei".

Nachdem wir so die positiven Bestimmungen des gemeinen Rechts und des B. G. B. über die reale Teilung der Grundstücke vorausgeschickt haben, wenden wir uns im Folgenden der Erörterung der Ansichten zu, welche über den Einfluss dieser Teilung auf die Servituten anfgestellt sind.

Uhland[1]) hält es für zweifellos, dass auch die Servitut real geteilt werde, wenn das Grundstück, auf das sie sich bezieht, real geteilt wird. Er meint, dass die Unteilbarkeit sich nur auf ideelle Teile beziehe.

Ebenso nimmt Girtanner[2]) reale Teilung der Servituten an, allerdings nur für diejenigen, bei welchen das Mass der Ausübung genau bestimmt ist. Gewiss lässt sich nicht leugnen, dass es einer Teilung sehr ähnlich ist, wenn aus einer Weidegerechtigkeit für 100 Kühe zwei Weiderechte für je 50 entstehen. Aber zunächst ist dieser Fall gar nicht sehr verschieden von der Teilung einer nicht quantitativ bestimmten Servitut. Denn die Servituten, die den einzelnen Teilgrundstücken zustehen, werden gewöhnlich schon von selbst in einem geringeren Umfang ausgeübt als die ursprüngliche Servitut, da das Bedürfnis bei den Teilgrundstücken meist geringer ist als bei dem ungeteilten Grundstück. Sodann aber ist die Bestimmung, dass bei quantitativ begrenzten Servituten jedem Teilgrundstück nur ein verhältnismässiger Teil der Ausübung zusteht, lediglich eine Ausserung des allgemeinen Grundsatzes, dass die Servitut stets civiliter ausgeübt werden muss. Darum darf auch eine Teilung des herrschenden Grundstücks die Last der Servitut nicht beschwerlicher machen. Bei weitaus den meisten Servituten wird trotzdem für jedes Teilgrundstück das Recht in seinem vollen Umfang ausgeübt werden können. In der Mehrzahl der Fälle liegt also jedenfalls keine Teilung vor, denn die mehreren Rechte sind auch quantitativ dem ursprünglichen Rechte gleich. Da es aber ge-

[1]) a. a. O. S. 27.
[2]) a. a. O. S. 31.

nau derselbe Vorgang ist, der hier die quantitativ gleichen und im anderen Falle die quantitativ kleineren Rechte schafft, so können wir ihn unmöglich im einen Falle Teilung nennen und im anderen nicht. Es handelt sich aber auch bei den quantitativ begrenzten Servituten gar nicht um eine Teilung des Rechtes, denn dieses ist bei jedem Teilgrundstück genau dasselbe wie bei dem ursprünglichen Grundstück. Infolge der Konkurrenz der mehreren Teilgrundstücke, denen allen die gleiche Servitut zusteht, erfährt lediglich die Ausübung des Rechts eine Einschränkung, da sonst das für die Servitut bestimmte Mass überschritten würde. Während bei den teilbaren Rechten, sobald mehrere an derselben Sache solidarisch Berechtigte zusammentreffen, das Recht selbst den Einzelnen zu ideellen Teilen gewährt wird, muss bei den unteilbaren Rechten in diesem Falle, wenn die Ausübung begrenzt ist, der Gebrauch des einzelnen Berechtigten nach Zeit oder Ort beschränkt werden. Es liegt also nicht eine Teilung des Rechtes selbst, sondern lediglich eine Teilung der Ausübung desselben vor. „Das ist aber", wie Ubbelohde[1]) sagt, „nichts anderes als eine solche Beschränkung, wie sie die Notwendigkeit des menschlichen Wechselverkehrs in allen Verhältnissen mit sich bringt, welche jedoch Kern und Wesen des Rechtes an sich nicht berührt".

Der Vorgang, der sich bei der realen Teilung der Grundstücke mit der Servitut abspielt, kann, wie Eck ausführt, auch „schon deshalb nicht als ein der Teilung ebenbürtiges Glied eines allgemeinen Begriffs betrachtet werden", weil er lediglich die Rückwirkung der physischen Teilung der Sache ist, während „die Teilbarkeit und Teilung im Rechtssinn nur beim Auseinandersetzungsverfahren in Betracht kommt".

Die Mehrzahl der Schriftsteller[2]) fasst diesen Vorgang als eine Vervielfältigung auf. Dieselbe ist von der Teilung innerlich verschieden. Denn während letztere ein Recht in mehrere quantitativ kleinere Rechte zerlegt, welche zusammen wieder das ganze Recht bilden, setzt die Vervielfältigung neben das ursprüngliche mehrere quantitativ gleiche Rechte, sodass diese zusammen ein Mehrfaches des ursprünglichen Rechtes ausmachen. Bei der Teilung ist es ausgeschlossen, dass das Recht, welches geteilt wird, „neben den vielen Rechten, in die es geteilt wird, unversehrt fortbestände"[3]), bei der Vervielfältigung ist dies dagegen notwendig. Will man trotzdem den Vorgang, der sich bei realer Teilung der Grundstücke mit den Servituten abspielt, auch als „Teilung" bezeichnen, so muss man sich bewusst sein, dass dieses eine uneigentliche Benennung ist und dass die eigentliche „Teilung" eine ganz andere Bedeutung hat. Auf keinen Fall darf aber das, was richtiger Vervielfältigung genannt wird, als eine Ausnahme von dem Prinzip der Unteilbar-

[1]) a. a. O. S. 7 und 8.

[2]) So Heinzelmann, Schönemann, Scheurl, Hoffmann u. a.

[3]) Scheurl, a. a. O. S. 17.

keit der Servituten angesehen werden und noch weniger kann daraus die Teilbarkeit derselben gefolgert werden. Vielmehr stehen die Vorschriften des gemeinen Rechts und des B. G. B. über den Einfluss der realen Teilung der Grundstücke auf den Bestand der Servituten vollkommen im Einklang mit dem Grundsatz der Unteilbarkeit.

2. Die Teilbarkeit des Niessbrauchs.

a. Bedeutung derselben.

§ 13.

Nach gemeinem Recht sowohl als auch nach dem B. G. B. gilt der Niessbrauch als die einzige teilbare Servitut. Diese Auffassung wird auch in der gesamten Litteratur vertreten[1]).

Die Teilbarkeit des Niessbrauchs bedeutet zunächst die Möglichkeit, das Recht selbst in mehrere Niessbrauchsrechte zu zerlegen, von denen jedes ein Ganzes für sich bildet und einen verhältnismässigen Wert repräsentiert. Daher spielen Bruchteile eines Niessbrauchs im Rechtsleben eine Rolle und können Gegenstand von Rechtsgeschäften sein. So hebt Ulpian in l. 13 § 1 D. de acceptil. 46, 4 besonders hervor, dass ein Rechtsgeschäft, welches sich auf einen Teil eines ususfructus bezieht, volle Gültigkeit hat, im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften über einen Teil einer Prädialservitut.

b. Erscheinungsformen der Teilbarkeit

α. bei der Begründung des Niessbrauchs.

§ 14.

Wie die Unteilbarkeit bei den anderen Servituten, so äussert auch die Teilbarkeit des Niessbrauchs ihren Einfluss bei der Begründung, der Aufhebung und der Ausübung dieses Rechts. Dies soll im Folgenden an einigen Fällen erörtert werden.

Am deutlichsten tritt die Teilbarkeit hervor, wenn mehreren Personen ein Niessbrauchsrecht an derselben Sache eingeräumt wird. Infolge der Konkurrenz wird hier der Niessbrauch als gemeinsames Recht den Einzelnen pro partibus indivisis gewährt. Diesen Fall bespricht Gaius in l. 81 ad leg. Falc. 35, 2:

„(usus fructus) divisionem recipit adeo, ut, si duobus legatus fuerit, ipso iure ad singulos partes pertineant."

Unter den mehreren Usufructuaren besteht ein Rechtsverhältnis, welches der Miteigentümergemeinschaft analog zu behandeln ist. Jeder Teilnehmer dieser communio pro indiviso kann jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen. Für die Durchführung einer etwaigen Auseinandersetzung mittels eines quasi communi dividundo

---

[1]) Baron allein vindiciert auch dem Niessbrauch den Charakter der Unteilbarkeit, obwohl, wie er selbst sagt, dies „nach der Lage der Quellen fast unmöglich ist". (s. Gesamtrechtsverhältnisse § 13 a. A.).

iudicium giebt l. 7 § 10 comm. div. 10, 3 nähere Anweisungen: Der Richter soll die Nutzung entweder nach örtlich abgegrenzten Bezirken oder nach Zeiträumen unter die einzelnen Berechtigten verteilen, nötigenfalls den ganzen Niessbrauch einem der Niessbraucher allein oder einem Dritten überlassen, sodass die Berechtigten das dafür zu zahlende Entgelt zu verhältnismässigen Teilen bekommen.

Auch nach dem B. G. B. ist der Niessbrauch, welcher mehreren Personen an derselben Sache zusteht, als ein gemeinschaftlicher Gegenstand im Sinne der Vorschriften über die Gemeinschaft (§ 741 ff.) anzusehen.

Als Hauptwirkung und als eigentliches Wesen der Teilbarkeit dürfte nach unserer obigen Begriffsbestimmung der Teilbarkeit der Satz bezeichnet werden, dass ein Niessbrauch an einem ideellen Teile einer Sache begründet werden kann. Wenn ein solcher Niessbrauch als Niessbrauch an einem Bruchteil der Sache bezeichnet wird, so ist das, wie Scheurl ausführt, eine unkorrekte Ausdrucksweise, da der Niessbrauch als ius in corpore „immer nur die Sache als ungeteilte körperliche Einheit", nicht aber einen ideellen Teil zum Objekt haben kann. Darum ist der richtige Ausdruck für die Berechtigung eines Usufructuars pro parte: Bruchteil des Niessbrauchs an der ganzen Sache. Trotzdem aber wird allgemein der bequemere Ausdruck: Niessbrauch an einem Bruchteil der Sache verwendet und derselbe ist allerdings insofern berechtigt, als ihm die Erwägung zu Grunde liegt, dass dem Berechtigten ja ein Bruchteil der Früchte zukommt und das Recht des Usufructuars pro parte also durch eine reelle Anzahl dargestellt wird, sobald die Früchte vorhanden sind.

Der 1. Entwurf des B. G. B. bestimmte in § 981 ausdrücklich, dass „ein Niessbrauch an einem Bruchteile der Sache" begründet werden könne. Bei der zweiten Lesung wurde diese Bestimmung gestrichen, weil sie selbstverständlich sei[1]). Jedenfalls gilt demnach der Satz, dass der Niessbrauch an einen ideellen Sachteil geknüpft werden kann, für das B. G. B. ebenso gut wie für das gemeine Recht.

Demnach kann zunächst der Alleineigentümer einen Bruchteil der Sache mit einem Niessbrauch belasten. Diesen Satz finden wir ausgesprochen in l. 5 de usufr. 7, 1:

„Ususfructus ab initio pro parte indivisa constitui potest."

Nur der Eigentümer kann einen teilweisen Niessbrauch bestellen; der Niessbraucher seinerseits kann nicht wieder Teile seines Niessbrauchrechtes auf andere übertragen, denn der Niessbrauch ist höchst persönlich und nur seine Ausübung kann einem anderen überlassen werden.

Hat der Eigentümer den Niessbrauch zu einem Bruchteil bestellt, so übt er selbst den anderen Teil des Niessbrauchs aus, zwar nicht als Niessbraucher, sondern als Eigentümer. Da in diesem Falle der ganze Niessbrauch zwischen dem Niessbrauchsberechtigten und

[1]) Protokolle Bd. III S. 384 II § 981.

dem Eigentümer zu quoten Teilen geteilt ist und also offenbar zwei selbständige, in ihrer Form verschiedene Rechte an derselben Sache neben einander bestehen, die beide das ius utendi fruendi zum Inhalt haben, so müssen auch bei mehreren Niessbrauchsberechtigten, wie Scheurl[1]) ausführt, mehrere selbständige Niessbrauchsrechte, nicht ein einheitliches Recht mit mehreren subjektiven Beziehungen als vorliegend angenommen werden.

Der 1. Entwurf des B. G. B. bestimmte in § 985 Abs. 1 für den Fall, wo ein Niessbrauch an einem Bruchteil einer im Alleineigentum stehenden Sache besteht, „dass das Rechtsverhältnis des Niessbrauchers zu dem Eigentümer in Ansehung der Nutzungsgemeinschaft so zu beurteilen sei, wie wenn Beiden der Niessbrauch an der ganzen Sache gemeinschaftlich zustände." Damit war gesagt, dass auch auf dieses Verhältnis die Vorschriften über die Gemeinschaft anzuwenden seien. Dies gilt auch für das Gesetzbuch in seiner jetzigen Fassung, obgleich der § 985 nicht aufgenommen worden ist; denn die Bestimmung wurde nur deshalb weggelassen, weil sie sich nach Ansicht der Redaktions-Kommission mit Hülfe der Analogie aus dem jetzigen § 1066 ableiten lasse[2]). Dieser handelt von dem Niessbrauch, der an dem Anteil eines Miteigentümers besteht. Denn wie der Alleineigentümer, so ist auch der Miteigentümer einer Sache befugt, an seinem Eigentumsanteil oder auch an einer Quote desselben einen Niessbrauch selbständig zu bestellen und zwar sowohl zu Gunsten eines anderen Miteigentümers als auch für eine dritte Person. Das Verhältnis zwischen dem Niessbraucher an dem Anteil eines Miteigentümers und diesem ist im B. G. B. im Wesentlichen dasselbe wie im gemeinen Recht. Das B. G. B. musste dafür besondere Vorschriften aufstellen, weil eine Quote nicht Gegenstand des Besitzes sein kann und daher ein Niessbrauch an einer Quote sich abweichend von dem mit Besitz verbundenen Niessbrauch gestaltet. Demgemäss bestimmt § 1066 B. G. B., dass dem Niessbraucher die selbständige Ausübung derjenigen obligatorischen Rechte seines Auktors zusteht, welche sich auf die Verwaltung und die Art der Benutzung der gemeinsamen Sache beziehen und welche in den §§ 742—745 B. G. B. gekennzeichnet sind, während „die Aufhebung der Gemeinschaft nur von dem Miteigentümer und dem Niessbraucher gemeinschaftlich verlangt werden kann."

β. bei der Aufhebung.

§ 15.

Wie der Niessbrauch infolge seiner Teilbarkeit zu ideellen Teilen begründet werden kann, so kann er auch teilweise untergehen, ohne dass das übrige Recht dadurch berührt wird. Die Gründe, welche den ganzen Niessbrauch beendigen, können auch eine Aufhebung

[1]) a. a. O. S. 47.

[2]) Protokolle Bd. III S. 387 VII.

pro parte bewirken. So kann auf einen Bruchteil des Niessbrauchs gültig verzichtet und gemeinrechtlich der Niessbrauch durch non usus zu einem ideellen Teile verloren werden.

Bezüglich des Unterganges des Niessbrauchs weicht das B. G. B. in einem Falle vom gemeinen Recht ab. Letzteres nämlich führt den Grundsatz: „nulli res sua servit“ konsequent durch und lässt demgemäss den Niessbrauch erlöschen, wenn das Eigentum und der Niessbrauch an der ganzen Sache in einer Person zusammentreffen. Es erkennt daher auch ein teilweises Erlöschen des Niessbrauchs an, wenn der Niessbraucher Miteigentümer oder wenn einer der mehreren Niessbraucher Alleineigentümer der res serviens wird. Das ist im B. G. B. anders. Handelt es sich um einen Grundstücksniessbrauch, der, wie alle Rechte an Grundstücken, ins Grundbuch eingetragen werden muss, so geht nach § 889 der Niessbrauch nicht einmal unter, wenn Niessbrauch und Eigentum der ganzen Sache sich in einer Person vereinigen, umso weniger also, wenn dies nur teilweise der Fall ist. Auch der Fahrnisniessbrauch bleibt nach § 1063 bei eintretender Konsolidation ganz erhalten, wenn der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen desselben hat. Der Niessbrauch ist in diesem Fall analog der Eigentümerhypothek ein Eigentümerniessbrauch.

γ. bei der Ausübung.

§ 16.

Zu der Ausübung eines Rechts gehört besonders auch die gerichtliche Geltendmachung desselben. In prozessualer Hinsicht nun hat der Niessbraucher zu einem Bruchteile denselben Schutz wie der Niessbraucher der ganzen Sache. So sagt Ulpian in l. 5 § 2 D. si ususfr. pet. 7, 6:

> „Si partis fundi usus fructus constituatur, potest de eo in rem agi, sive vindicet quis usum fructum sive alii neget.“

Aber dem einzelnen Mitusufructuar steht die actio confessoria und die actio negatoria natürlich nur für seinen Anteil zu, während bei den übrigen Servituten, wie oben ausgeführt wurde, jeder Mitberechtigte befugt ist, das ganze Recht geltend zu machen.

Wenn andrerseits der Niessbrauch an einer im Miteigentum stehenden Sache bestellt ist und der Niessbraucher gegen einen einzelnen Miteigentümer klagt, so bezieht sich die Klage nur auf den auf den Miteigentümer entfallenden Anteil am Niessbrauch. Die Verurteilung kann also nur für dessen Quote erfolgen und das hier ergehende Urteil hat den anderen Miteigentümern gegenüber keine Wirkung.

Klagen ferner alle Miteigentümer gegen den Niessbraucher und kommt nur einer mit der Klage durch, so beschränkt sich das obsiegende Urteil ebenfalls auf eine dem Anteil des betreffenden Miteigentümers entsprechende Quote des Niessbrauchs.

Eine analoge Folgerung erwähnt Papinian in l. 5 a. E. D. de usufr. 7, 1:

„. . . si ex communi praedio debeatur (usus fructus), uno ex sociis defendente pro parte defendentis fiet restitutio."

Alle diese Folgerungen der Teilbarkeit haben für das B. G. B. dieselbe Bedeutung wie für das gemeine Recht.

Die Teilbarkeit äussert sich also, wie aus den angeführten Beispielen hervorgeht, in der verschiedenartigsten Weise sowohl bei der Begründung als auch bei der Aufhebung und der Ausübung des Niesbrauchs.

Litteratur-Verzeichnis.

1. Archiv für die civilistische Praxis, Band 27.
2. Baron, Die Gesammtrechtsverhältnisse im römischen Recht, Marburg und Leipzig 1864.
3. Böcking, Pandekten, Band I.
4. David, Die Unteilbarkeit der Servituten. Inaug.-Diss., Tübingen 1887.
5. Dernburg, Pandekten, 6. Aufl. Berlin 1900.
6. Donellus, Commentarii de iure civili, Romae 1828.
7. Eck in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 19 S. 223ff.
8. Ehrhardt, Die Teilbarkeit der Servituten, Berlin 1899.
9. Elvers, Die römische Servitutenlehre, Marburg 1856.
10. Entwurf I des B. G. B.
11. Freys, Die Unteilbarkeit der Servituten. Inaug.-Diss., Würzburg 1888.
12. Girtanner, de dividua, quae est praediorum servitutum natura. Inaug.-Diss., Heidelberg 1847.
13. Derselbe, in Jherings Jahrbüchern Band 3 S. 263ff.
14. Göppert in der kritischen Vierteljahrsschrift Band 14 S. 549.
15. Heinzelmann, Die Unteilbarkeit der Servituten. Inaug.-Diss., Nördlingen (ohne Jahreszahl).
16. Hoffmann, Die Lehre von den Servituten nach römischem Recht, Band 1, Darmstadt 1838.
17. Hotomanus, Quaestionum illustrium liber, Ed. tertia, Lugd. 1579.
18. Huschke, Iurisprudentia anteiustiniana, Ed. V, Leipzig 1886.
19. Jahrbücher f. d. Dogmatik des heutig. röm. u. deutsch. Privatrechts Band 3.
20. Kuntze in der kritischen Zeitschrift f. d. gesamte Rechtswissenschaft Band I.
21. Motive zu d. Entwurf eines B. G. B., Berlin 1888.
22. Protokolle der Kommission f. d. zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B. (Achilles, Gebhard, Spahn), Berlin 1899.
23. Rümelin, Die Teilung der Rechte, Freiburg u. Tübingen 1883.
24. Scheurl, Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten, Erlangen 1884.

25. Schönemann, Die Servituten, Leipzig 1866.
26. Schrader, Civilistische Abhandlungen, II. Abt., Weimar 1816.
27. Siebenhaar, Correalobligationen, Leipzig 1868.
28. Steinlechner, Das Wesen der iuris communio und iuris quasi communio, Innsbruck 1876 u. 1878.
29. Ubbelohde, Die Lehre von den unteilbaren Obligationen, Hannover 1862.
30. Uhland, De iuris romani servitutum natura dividua et individua, Tübingen 1810.
31. Vangerow, Pandekten.
32. Wächter, „Ueber Teilung und Teilbarkeit der Sachen und Rechte“ im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 27 No. 7.
33. Windscheid, Pandekten, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900.

Disposition.

I. Einleitung . . . . . § 1.
II. Begriff und Einteilung der Servituten . . . . . § 2.
III. Die Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten überhaupt . . . . . § 3.
IV. Die Unteilbarkeit der Servituten.
A. Allgemeines.
1. Der Grund für die Unteilbarkeit der Prädialservituten . . § 4.
2. Bedeutung der Unteilbarkeit.
a. Gegner des Einheitsprinzipes . . . . . § 5.
b. Das Einheitsprinzip . . . . . § 6.
c. Stellung des B. G. B. zu dieser Frage . . . . . § 7.
B. Die Unteilbarkeit im Einzelnen.
1. Die Unteilbarkeit der Grunddienstbarkeiten und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten.
a. Bedeutung der Unteilbarkeit . . . . . § 8.
b. Erscheinungsformen derselben
α. bei der Begründung . . . . . § 9.
β. bei der Aufhebung . . . . . § 10.
γ. bei der Ausübung . . . . . § 11.
c. Reale Teilung der Grundstücke . . . . . § 12.
2. Die Teilbarkeit des Niessbrauchs.
a. Bedeutung derselben . . . . . § 13.
b. Erscheinungsformen derselben
α. bei der Begründung . . . . . § 14.
β. bei der Aufhebung . . . . . § 15.
γ. bei der Ausübung . . . . . § 16.